

גיליון נושא: 'סיפוח חללים בבנין משותף'

בס"ד, יום ג' חיי שרה, כ"א חשוון תשע"ז. דיונים אקטואליים בסוגיות הנלמדות. לעורך לב המעיין בלבד, ואין לסמוך על הדברים 'הלכה למעשה'. מסכת ב"ב דף יב: הגיליון נודב להצלחת רבי רן יוסף חיים מסעוד בן אסתר שליט"א.

כופין על מידת סדום

בגמ' (ב"ב דף יב:) מבואר הדין של כופין על מידת סדום. אחת ממידות סדום היתה, להתנגד לכל מעשה העשוי להיטיב עם הזולת, אף כשלא היה בדבר שום הפסד או טורח. הכלל הוא, שיש סמכות לבית דין לכפות אנשים שלא ללכת בדרכם של אנשי סדום החטאים.

ולכן, אחים או שותפים שבאו לחלק את השדה ביניהם, ואמר האחד: תנו לי את חלקי מצד זה כדי שיהיה סמוך לשדה אחרת שלי - שומעים לו וכופין את חברו על כך, שעיקוב בדבר זה מידת סדום היא, שכן "זה נהנה וזה לא חסר".

הלכה כרב יוסף, שיכול לטעון מעלינן ליה עילויא כי נכסי דבי בר מריון. וכן יכול לטעון זמנין דהאי מדויל והאי לא מדויל. ורק בתרתי אחד נגרא, גם לרב יוסף 'כופין על מדת סדום' דאפושי לאו מילתא היא.

1. למי שייך החללים?

סוגיא זו פותחת לנו פתח, לגבי הנדון הנוגע מאוד בזמננו; סיפוח חללים בבנין משותף.

כמובן; עיקר השאלה היא למי שייך החלל בבנין משותף? (למינהל מקרקעי ישראל, ליזם, לקבלן, לשכנים, לדייר בקומה הצמודה לחלל, הפקר), היכן זה 'נתקע' בשרשרת הבעלות והמכירות? אם נניח שזה נכס משותף של כלל דיירי הבנין, השאלה היא איך תתבצע החלוקה (כופין על מידת סדום, גוד או אגוד,

פנינים

עב"ם = עצם בלתי מזוהה:

בנין מדורג: כמעט שאין פרויקט הבנוי על צלע הר, שאין בו חללים הראויים לדיור מתחת לבנינים. לפעמים גם במגרש ישר יש חלל הראוי לשימוש מתחת לבנין, וצריך לדעת למי זה שייך.

לא קיים! שורש הבעיה היא, שאין לחלל התייחסות ברורה ומפורשת מטעם הרשויות (ממ"י - מינהל מקרקעי ישראל, המינהל האזרחי, תב"ע - תכנית בינוי ערים, תב"א - תכנית בניין ארצית, וועדות התכנון והבניה) מבחינתם, בהיבט החוקי זה לא קיים! זה גם הרקע לטענה שהחלל הפקר, מכיון שאינו מופיע בפירוש ב'חוזי המכר', ממילא אינו שייך עדיין לאף רוכש. מאידך, במספר מקרים בית המשפט קבע שיש תוקף ל'חוזה מכירת חלל', נמצא שגם לפי החוק החלל הוא נכס נמכר. ועדיין הדבר לא מבורר, האם על פי החוק הקבלן רשאי למכור את החלל.

רבים חללים הפילה: החללים, הינם מוקד ידוע לסכסוכים בין השכנים, כאשר אחד מהשכנים הקרבים אל החלל עושה מעשה ו'תופס חזקה' בחלל, נוצרת מהומה רבתי בין דיירי הבניין, זה אומר בכה וזה אומר בכה.

על ריבוי המריבות בענייני החללים, שמעתי בשם הג"ר שלמה ידידיה זעפראני שליט"א, להמליץ בדרך צחות את הפסוק (משלי ז כו) רבים חללים הפילה. יש שהמליצו על הרגשת השכנים את הפסוק (תהלים קט כב) ולבי חלל בקרבי.

ובאמת כבר משנים קדמוניות היו מריבות על חללים, כפי שכתב החיד"א על התורה שעפרון ואברהם היו חלוקים בבעלות החלל שבמערת המכפלה, האם הוא נכלל בעיסקא או לא, עיין שם. ❖

יחלוקו, כל דאלים, יהא מונח עד שיבוא אליהו)? עוד יש להסתפק; האם יש תוקף במכירת היזם/הקבלן את החלל לאחד מהשכנים, אולי המכירה לא חלה כיון שאין לו אפשרות למכור את החלל באופן חוקי ורשמי. או דילמא יש תוקף במכירה כי המנהג ידוע בזה לא ללכת אחרי החוק, ועוד שיש מקרים שגם לפי החוק המכירה חלה?

זכויות השימוש והבניה בחללים

2. פולמוס החללים

הקדמה: סוגית הבעלות על החללים היא סוגיה מסובכת ומורכבת, כמה קולמוסים נשתברו כדי לברר ענין זה. ובאמת אין סוגיא מפורשת בש"ס לדמות לזה, אלא זה תלוי ועומד בכלל הנדונים של דיני שכנים ושותפים (א.ק.). שאלה זו נוצרה רק בימינו מכח התפתחות ענף הבניה, בעבר - בזמן הראשונים והפוסקים לא הייתה קיימת היכי תמצא לשאלה כעין זו. בשנים האחרונות, התקיימו בבתי הדינים עשרות דיני תורה כתוצאה מוויכוחים על בעלות החללים, בקרב הדיינים ישנם מספר שיטות, והכרעות שונות בענין - וכפי שיבואר בהמשך.

ד' שיטות: יש מאמר מקיף ביותר על סוגית החללים; מאת הג"ר שלמה ידידיה זעפראני שליט"א (הודפס ב'עלון המשפט' גיליון 24 עמוד ד' - סיכום 'שיעור מיוחד בעניין סיפוח חללים לדירה בבית משותף', נמסר ב'יום עיון', כ"ט ניסן תשס"ט, בית הוראה לענייני ממונות 'נתיבות חיים' שעל ידי כולל חו"מ 'אהל יוסף'. וכן האריך בזה בספרו 'שמרו משפט' חלק ב' סימן ל"ז) בו הוא מעמיד את ד' השיטות העיקריות; 1. כל הקודם זוכה. 2. שייך לבעל הדירה הסמוכה. 3. כופין על מידת סדום. 4. שותפות. (חלק ניכר מדבריו שולבו בהמשך הדברים).

ג' צדדים: ואילו מהג"ר נתן קופשיץ שליט"א שמעתי שיש בזה ג' צדדים; 1. של כולם בשותפות. 2. הפקר וכל הקודם זוכה. 3. הדייר הצמוד לחלל בקומה זוכה בה. ולמעשה אין לו הכרע בדבר. [ואם הקבלן מכרו והוסיף סעיף מפורש בחוזה על כך, יתכן שחל המקח].

3. מסקנה - נכס משותף של כל השכנים!

מסקנה: דעת הג"ר יעקב ישעיה בלוי זצ"ל (פתחי חושן חלק שותפים ומצרנות, פרק ד' הערה י' עמוד קמו), שהחלל דינו כשותפות של כל השכנים. וכן מסקנת הג"ר שלמה ידידיה זעפראני שליט"א ('עלון המשפט' גיליון 24 עמוד ד'), שזה שותפות גמורה, וברור שאין רשות לאחד השכנים לתפוס חזקה בחלל ולהשתמש בה, בלי אישור של כל השכנים. וכן שמעתי מהג"ר שבח צבי רוזנבלט שליט"א שזה שותפות גמורה, גם לפי הדעות שאין תוקף ב'חוק בתים משותפים'. וכן שמעתי מהגר"מ הגר שליט"א, וכן מורה למעשה הג"ר מנחם מנדל פוקס שליט"א (י.מ.ג.). וכן שמעתי מהגר"א מונדרר שליט"א שזה שותפות גמורה, גם במקרה שיש גישה רק לאדם אחד אין לו שום עדיפות, יותר משאר השכנים. וכל ההבדל ביניהם הוא בערך החלוקה, אשר כלפיו שווה יותר. מאידך רכוש שרק אדם אחד בעולם יכול להשתמש בו, ערכו פחות מרכוש שכל אדם יכול להשתמש בו.

בעלות גמורה: בבירור שיטה זו, האריך בשיעורו הג"ר צבי ברוורמן שליט"א (קובץ מביני עמודי עמוד סח), ויובא בזאת תמצית דבריו; הננו חייבים להעלות בזה ענין שלדאבוננו רבים הם הנכשלים בו, והוא הפגיעה בזכויות ובשטחים המשותפים לכל השכנים. בבית משותף יש לכל אחד מהדיירים בעלות פרטית רק על דירתו בלבד, בצירוף החלקים שהוצמדו בפירוש לדירה בחוזה המכר כמו גינה או גג וכדומה. אולם שאר שטחי הבנין מתהום ארעא עד רום רקיעא לכל הצדדים, ובכלל זה החללים, שייך לכל השכנים בבעלות גמורה.

ב' לאוין: הנוטל מרכוש משותף ללא הסכמת הדיירים; עובר בלאו של וְלֹא תִגְזַל (ויקרא יט יג) בלוקח בחזקה, או בלאו של לֹא תִגְנֹבוּ (ויקרא יט יא) בלוקח בסתר. בארץ ישראל עובר גם על לאו לֹא תִסֵּיג גְּבוּל רֵעֶךָ (דברים יט יד), כדברי הרמב"ם (הלכות גניבה פ"ז הל' י"א). וכל שעה שאוחז הגזילה בידו עובר על לאוין אלו שהרי קרקע אינה נגזלת. ואף בלוקח כמלא אצבע מפורש בגמ' (ב"מ קז:), ונפסק ברמב"ם (הלכות גניבה פרק ח' הלכה א'), ובשו"ע (סימן רל"א סעיף ט"ז), דרואין

מנהג ישראל תורה

'עומק החצר'

צלע הר: בעבר, לפני למעלה מעשרים שנה, כאשר בנו את שכונת 'רמת שלמה' (רכס שועפט) בצפון ירושלים היושב כולו על צלע הר, נוצרו הרבה ויכוחים בין השכנים למי שייך החללים, בעמותת 'דגל התורה' שבנתה חלק ניכר מהשכונה, מינו והסמיכו את הג"ר אריה דביר שליט"א לברר את העניין כמייצג עמותת 'דגל התורה'. בהמשך הדרך אף קיבל הכרעות ברורות מאת הגרי"ש אלישיב זצ"ל.

אחד ההכרעות הבולטות של הגרי"ש אלישיב זצ"ל, היה בנוגע לחצר שיש בה גינה פרטית לא מרוצפת, שחידש הגרי"ש אלישיב, והסכימו להכרעה זו עוד הרבה מפוסקי זמננו, שבעל החצר בעלים על הזכות לבנות 'תוספת בניה' בחלל שבעומק החצר, מיגו שיש לו זכות לנטוע שם 'גינה פרטית', עם עצים בעלי שורשים מסועפים בעומק הקרקע. ומיגו שיכול להתקין בריכה פרטית בעומק הגינה (נ.מ.ס.).

עומק: יש לדון לפי זה, עד לאיזה עומק קנה בעל החצר זכות לנטוע עצים? יש אומרים; עומק מינימלי - 30/40 ס"מ. יש מצדדים; עומק של שורשי עץ המעמיקים עד 70 ס"מ. ויש מוסיפים; שיש לו זכות עד 1.30 מטר - מיגו שיכול להתקין בריכה פרטית בגינה. ויתכן גם שאין הגבלה בס"מ, אלא כל 'קומה אחת בעומק החצר' משועבד לשימושיו. לפי סברא זו; בעומק יותר מקומה שלימה, ודאי לא קנה זכות בחוזה רכישת החצר, ודינו ככל חלל בבניין משותף.

גישה: יש עוד סברא, שרק לבעל החצר קיימת אפשרות גישה לחלל החצר, ולא יעלה על הדעת ששכן אחר יבוא ויבנה בתוך שלו בלי רשות, ממילא ברור שחלל שאין אפשרות לבנותו רק בגישה מתוך החצר, נכלל בחוזה רכישת החצר (ש.ר.). לפי סברא זו 'כל עומק החצר ללא הגבלה', שייך לבעל החצר.

נגישות: בנוסף לכל האמור קיים היגיון, שכל בעל דירה קונה זכות לבנות בגובה המפלס שלו, ומעשים בכל יום בתוספת בניה, שכל דייר מוסיף רק במפלס שלו. לפי זה; עד עומק קומה אחת יבוצע פשרה בחלוקה - 2/3 לבעל החצר, ו- 1/3 לבעל הדירה הצמודה במפלס זה. ובעומק יותר מקומה אחת, שייך רק לבעל הדירה הצמודה למפלס זה (ש.מ.ח.).

יש לדון, כאשר לפי המוסכם ב'חוזה המכר' הקבלן נותן לדייר חצר עם ריצוף אבנים משתלבות, האם גם במקרה כזה יש לדייר קנין בחצר לנטוע עצים, ואגב זה בעלות על הבניה בעומק החצר, או לא (א.ב.).

כלום! חשוב להדגיש שלדעת הג"ר שלמה ידידיה זעפראני שליט"א (במכתבו מתאריך כו חשון תשע"ז) כל זה אינו נכון, ומה שיכול לנטוע עץ בגינה אינו נותן לו זכות ובעלות לבנות שם, וכל ההצמדה של הגינה הוא רק בשימוש של גינה וחצר בלבד. אבל כלפי בניה מכיוון שהחללים של הבניין דינם כרכוש משותף, הוא הדין חפירה בגינה ובחצר הצמודה לדירה, דינו כרכוש משותף. ❖

אותה כאילו היא מלאה כרכום. ונפסק ברמ"א (חו"מ סימן ש"ס סעיף א') דגזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים, צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים, דלא עשו תקנת השבים בקרקע.

אין גישה: ושמעתי להוסיף בשמו, שבאופן שלא קיים אפשרות גישה לחלל רק מדירת אדם אחד, מותר לדייר זה לשפץ את החלל ולהפכו לדירת מגורים, ואם רוצה השני להשתמש יבוא וישתמש. ומכיוון שאין לו אפשרות להשתמש, מה לו כי ילין עליו.

דעתן עלך: ושמעתי להוסיף בזה מהג"ר מאיר שטיינברג שליט"א, בעבר לפני הרבה שנים היה זה 'רעיון חדש' לנצל את החלל למגורים, ולכן היו אז דיינים חשובים שהעלו את הצד שהחלל הפקר. אבל כיום כל רוכש דירה מברר ומתעניין מראש בשעת רכישת הדירה על החללים, ולכן ברור שאינם הפקר, ולא שייך לומר 'כל הקודם זוכה' כי דעת השכנים על החללים, אלא דינם כרכוש משותף המסונף לרכישת הדירה.

לפי שיטה זו, נצרך הסכמה של 100% מהשכנים, ואם דייר אחד מכל הבניין מתנגד, יש איסור גמור להחזיק בחלל להשתמש בו או להשכירו.

העירו; לדעה זו שהחלל נכס משותף, יש להסתפק איך לחשב את אחוזי הבעלות, האם יש כאן שותפות לכל אחד לפי חלקו היחסי בפרויקט, כלומר - בעל דירה גדולה שיש לו יותר אחוזים ברכוש המשותף, ממילא יקבל חלק גדול יותר בחלל, מבעל דירה קטנה. או אולי החישוב הוא לפי יחידות דיור בלבד.

שיטות נוספות

4. החללים הפקר

כל הקודם זוכה! יש טוענים, וכן שמעתי בשם תלמידי חכמים מופלגים שליט"א, שהדין הוא כל הקודם זוכה! מכיוון שזה בגדר הפקר שאף אדם לא זכה בו. יש מוסיפים שעצם הקרקע בבעלות 'מינהל מקרקעי ישראל' שהוא גוף ממשלתי, ולפי השיטות שאין איסור גזל וגניבה מגוף ממשלתי שכך ידוע בדעת החזו"א שבמדינת ישראל אין דינא דמלכותא דינא, והשלטונות הם קבוצת גברי אלימי שהשתלטו בכוח הזרוע על ניהול עניני ארץ ישראל, ואין בידם לקבוע דינים וחוקים. וממילא כל אדם יכול לזכות בחלל בשיטת 'כל הקודם זוכה'. לשיטה זו, התופס גם כאשר אינו מדיירי הבניין, הוא זריז ונשכר.

ביאור הסברא בשיטה זו; לו יצויר שיתגלה 'מכרה זהב' או 'מצבור נפט' תחת בנין מגורים, ברור שהרשויות יטענו שהמציאה שייכת להם, בהכרח שהכרת הרשויות ברוכשים מוגבלת רק לסך יחידות הדיור המופיעים בטאבו, מעבר לזה הקרקע עומד עדיין בבעלות מנהל מקרקעי ישראל. נמצא שדיירי הבניין אינם בעלי דברים על החלל שאינם שלהם. ומפורש בגמ' (ב"ב דף סג:), ונפסק בשו"ע (ח"מ סימן ריד סעיף ג'), המוכר בית לחבירו אע"פ שכתב לו הקניתי לך עומקו ורומו צריך לכתוב בפירוש קנה מתהום ארעא ועד רום רקיעא. אבל בסתמא נשאר בבעלות המוכר, וכאן הוי כסתמא, שכלפי החללים נשאר המגרש בבעלות המוכר.

אמנם רבים תמהים על שיטה זו, איך שייך להגיד שהחלל נעלם לגמרי מהרשויות, אין הכי נמי שאין על החלל אישורי בניה, כי לא קיים אפשרות חוקית לעגן זאת, אך עדיין זה מציאות קיימת וידועה, וזה לא סיבה שיהפך להיות הפקר. ועוד שהרשויות העמידו את המגרש לבניין מגורים וגם החלל חלק מהבניין, ומה בכך שלא הוכשר הדרך לאשר את החלל, אדרבה גם חלל זה בחזקת דיירי הבניין.

החלל שייך לבעל הדירה הסמוכה: יש טוענים שהחלל שייך לבעל הדירה הסמוכה, ושאר הדיירים מתייאשים משטח החלל. אכן הקשו על זה מדוע להתיאש הרי יודעים שיוכלו לתבוע כסף על עצם השימוש בחלל, ובאמת אין להם סיבה הוגנת לוותר על זכותם, ועוד שאין ייאוש בקרקע.

5. כופין על מידת סדום

הצדדים: יש טוענים, שהזוכה בחלל רשאי להשתמש בו ללא רשות השכנים מדין 'כופין על מידת סדום' (ב"ב יב: כתובות קג. ועוד). ויש חולקים שלא שייך בזה 'כופין על מידת סדום', שהרי דעת התוס' (ב"ב דף יב: ד"ה כגון, ב"ק דף כ: ד"ה הא איתהנית) שלכתחילה לא כופין ליכנס חינם, ורק אחר מעשה פטור מלשלם מדין 'זה נהנה וזה לא חסר'. ועוד שאין זה מידת סדום, שזכותם לתבוע תשלום על דבר שלהם.

לא שייך בזה כופין: ומבהיר על כך הגר"צ ברורמן שליט"א (קובץ מביני עמודי עמוד סח), דאלו המשתלטים שלא כדין על שטחי השותפים רגילים להצדיק את מעשיהם, בדין כופין על מידת

סדום. אולם מפורש בראשונים ובאחרונים וכך נפסק בשו"ע (חו"מ סימן שצ"ג סעיף ו') דבמקום שיכול לבוא הנאה לבעלים והם מוחים לכו"ע לא אומרים כופין על מידת סדום. וכיום כמעט ואין מציאות שאפשר לומר בוודאות שלא יוכל לבוא מזה הנאה לשכנים לעולם. ואפילו כשיש ספק הנאה לעתיד כבר אינו מידת סדום. ומה שהשכנים שותקים ומוחים בשפה רפה, הוא משום שאינם רוצים במריבות, אבל אין בזה שום מחילה או ויתור, עכ"ד.

הפקעה: ובאמת יש על כך טענה ניצחת, שלא שייך 'כופין על מידת סדום' כאשר מספח רשות משותפת לעצמו, כפי שכתב הגר"ש הלוי וואזנר זצ"ל (שו"ת שבט הלוי חלק ח' סימן רצט) לענין בניה על הגג בלי אישור מהשכנים דרך כאשר משתמש בשל חבירו שייך כופין, אבל כאשר מפקיע ונוטל את בעלותו של חבירו ומהפכו להיות שלו לא שייך על זה כופין על מידת סדום, אדרבה זו מידת כל אדם לסרב. וכן דעת הגר"נ קרליץ שליט"א (דרכי משפט עמוד ק') לגבי בניה על הגג שאין יכול לקחתו לעצמו ולא שייך על זה כופין על מידת סדום כאשר מפקיע בעלות השכנים לגמרי, ועוד שיכול להרוויח לאחר זמן אף שכעת אינו משתמש בזה.

אכן לפי סברא זו; שמעתי מכמה דיינים שליט"א, שבאופן שלא קיים אפשרות לאף אחד מהשכנים להגיע לחלל, כן אפשר לומר 'כופין על מידת סדום' שכן אינו מפקיע ממנו כלום, שבלאו הכי החלל מופקע ועומד ממנו. והסברא בזה דכל מה שכתבו התוס' שקודם מעשה יכול לעכב עליו, כבר ביאר הגר"ש שקאפ שזה סותר לבעלותו אם נכנס לדור בעל כרחו, אבל בחלל שאין לו שום גישה או שימוש בדבר, לא מפקיע ממנו כלום, שמתחילה לא יכול לעשות כלום וכעת אינו יכול לעשות כלום בזה. לפי סברא זו גם בחדר מדרגות יכול לספח לדירתו אותו חלק הצמוד לדירתו באופן שלא שייך שדיירי הבניין ישתמשו בו, שכן אינו מפקיע מהם כלום (צ.פ.).

מכירה של הקבלן

6. הצמדה

מצוי כיום בהרבה פרויקטים שהקבלן משייר את החלל לעצמו, בהמשך הקבלן מוכר או מצמיד את החלל לאחד הדיירים המרבה במחיר. ויש לדון האם מועיל שיוור, וממילא האם יש תוקף במכירה או דילמא השכנים זוכים בכל השטחים המשותפים בעל כרחו, ואין לקבלן כוח להגביל את זכויותיהם הברורות. וממילא אין בכוחו למכור ולהצמיד, שהרי מבחינה חוקית אין אפשרות לקבלן לשייר זאת לעצמו שהוא אינו מדיירי הבניין, ובכדי לספח חלק משותף לאחד השכנים נצרך הסכמה של כל השכנים.

[ומה אומר בזה החוק של בתים משותפים? בחוק מקרקעין תשכ"ט "התוספת" סעי' 62 א' כתוב: "אין לקבוע הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות".]

לא מועיל: כתב בשו"ת משכנות ישראל (סי' ט אות ז) שאין כח לקבלן להקנות לאחד השכנים לבנות בחללים השייכים לרשות הבית המשותף, מכיוון שהחלל שייך לכל השכנים. והינו דתנאי שאינו תקף חוקית לאו שמיה תנאי, וכמאן דליכא דמיא.

אכן יש לציין, שיש מקומות כיום שבונים לכתחילה את הבניין עם עוד קומה שלימה של חלל המוכן לפתיחה, שם ודאי הגיע לדור על מנת כן שאותה קומה תתאכלס על ידי הקבלן בדיירים הרוכשים דירה ללא היתר בניה (ד.ח.).

7. על דעת כן

מועיל: מאידך דעת הג"ר יעקב ישעיה בלוי זצ"ל (פתחי חושן הלכות שכנים עמוד קמה) שאם הקבלן מכר מראש את החלל חל המכירה אולם אם לא מכר מראש הרי זה בבעלות כל השכנים.

והסברא בזה שאם עשה כן מראש או לחילופין אם כתוב כן בחוזה, על דעת כן השתתפו שבה אינם כפופים לחוק. וכל מה שהחוק מחייב זה משום מנהג או משום קבלו עליהם, וכאן התנו בפירוש שלא לקיים את החוק. ותנאי בדבר שבממון מועיל אפילו נגד דין תורה, ולהבדיל ברור שיועיל לבטל חוקי המדינה.

הערות מבני החבורה

שלושה סוגי חללים

לדעת הג"ר משה אורי אייזנשטיין שליט"א (שו"ת תבונות ארי חלק ד'), ישנם שלושה סוגי חללים, ומצוה לפרסם שיש חילוק מהותי בדיניהם.

1. חלל שהקבלן בנה מעטפת, בגלל שרצה לבנות מעל זה, והסיבה שהוא לא מסנף זאת לדירה כי חוקי תכנון והבניה לא מאפשרים זאת (עקב זכויות הבניה המצומצמות שיש במגרש), במקרה כזה החלל שייך לקבלן כי גם אם הקרקע הפקר הוא היה הראשון לזכות בו. ואם גמר את הבנין ולא שייר לעצמו וגם לא הצמיד זאת בפירוש לאחד השכנים, אז נהפך לרכוש משותף של כלל דיירי הבנין.

2. חלל שנוצר מתוצאה של נסיגה בהר, ללא שום מעטפת בביצוע הקבלן, בזה הדין 'כל הקודם זוכה', ואפילו אדם שאין לו דירה בבניין יכול לזכות. אמנם כאשר התופס חזקה בחלל הוא אדם שאין לו גישה, אין השכנים חייבים לאפשר לו גישה לחלל, ואפילו מרשות ציבורית יכולים לעכב בעדו ואין מחויבים לאפשר לו גישה לחלל. אולם הסיק שם בסוף התשובה שאין ראוי לנהוג כן למעשה בשיטת כל הקודם זוכה, וראוי לפנות לבית דין ולקבוע כמה יקבל כל דייר.

3. חללים שיש גישה רק מרשות אחד הדיירים, אז זה שייך לדייר שיכול להיכנס, דלא גרע מהכלל של כל הקודם זוכה והוא קודם לזכות, אכן זה דווקא כשאין מעטפת שאז הקבלן לא זכה בו.

עוד יש להבדיל; בין אדמת מינהל לקרקע פרטית. באדמת מינהל כיום, הקבלן מוכר רק את הדירה ממה שיש לו בחלק שהמינהל אישר לו לבנות ולשווק סך מסוים של יחידות דיור. אבל המינהל לא העניק לקבלן מעולם את הזכות 'מתהום ארעא עד רום רקיעא', וקיבל רק זכות לבנות את סך היחידות דיור שאושרו. בניגוד לקרקע פרטית שיש לו בעלות בלתי מוגבלת בעצם הקרקע, ושפיר יכול לזכות בחללים ולהצמיד זאת לאחד הדיירים. ❖

ושמעתי מהגר"א מונדרר שליט"א שיכול הקבלן למכור חלל כמו שיכול למכור את עצם הדירה, למרות שעל פי חוק אינו יכול לשיירו לעצמו, כי באמת אין תוקף בחוק, וכל מה שהחוק מחייב הוא רק מכוח המנהג, ובזה המנהג הוא לא כמו החוק.

ושמעתי בשם הג"ר צבי ברוורמן שליט"א שלמרות שיש תוקף לחוק בתים משותפים ולפי החוק אין תוקף במכירת החלל מכל מקום יש כאן אומדנא דמוכח, שכל השותפים חפצים שהקבלן יוכל למכור כדי למנוע מצב של מריבות ואי נעימות, ולכן מסתבר שיש תוקף במכירה זו למרות שאינו תקף על פי חוק (ש.מ.ח.).

8. עמותה או מינהל

תלוי: יש מחלקים בין המקרים; בספר אבן שהם לרמ"א וינמן (ח"מ סוף סימן קמז), כתב בשם הג"ר ישראל יעקב פישר זצ"ל שברכישת דירה מעמותה, אין להם בעלות על חללים וגגות וכיו"ב, שלא ניתן להם בעלות.

ועי' פסקי דין ירושלים (כרך ז עמ' צח, דיני ממונות ובירורי יוחסין ט עמוד קמ) שבאדמות מינהל לא מסרה הממשלה לקבלן היזם את הבעלות על האדמות אלא הן שייכות למינהל. לפיכך, אם כבר חתמו הדיירים על חוזה חכירה מהמינהל כנדרש, יש להניח שהמינהל החכיר להם גם חלקים ברכוש המשותף עפ"י חוק בתים משותפים, דהיינו הקירות החיצוניים, חדר המדרגות, מקלט, גג וחצר (מלבד החלקים שהוצמדו באופן מפורש לאחת הדירות), אבל אם טרם חתמו הדיירים על חוזה החכירה עם המינהל, אין השכנים בעלי דברים על החלל.

סיכום הגיליון

9. דינים העולים

בפולמוס החללים; יש ד' שיטות; 1. כל הקודם זוכה. 2. שייך לבעל הדירה הסמוכה. 3. כופין על מידת סדום. 4. שותפות.

הדעה הרווחת ברוב בתי הדינים בימינו; שהחללים דינם כרכוש משותף, והרוצה לספח אותם לדירתו צריך לכך את הסכמת כל השכנים בבניין. ולא שייך 'כופין על מידת סדום' להפקיע את הבעלות שיש לדיירים.

באופן שאין גישה לאף אחד בעולם, לדעת כמה פוסקים זכותו של בעל הגישה לספח את החלל לרכושו מדין 'כופין על מידת סדום'. ויש חולקים שלא שייך לומר 'כופין על מידת סדום' להפסיד את שלו בחינם.

יש שחידש לחלק בין סוגי החללים; 1. חלל עם מעטפת - זכה בו הקבלן, ואחריו השכנים. 2. חלל בלי מעטפת - הפקר וכל הקודם זוכה. דין זה הוא דוקא באדמת מינהל, אבל בקרקע פרטית שייך לקבלן ויכול להצמידו לאחד הדיירים. 3. חלל עם גישה מוגבלת רק לדייר אחד - הוא זוכה.

חצר עם גינה פרטית; חידש הגרי"ש אלישיב שגם עומק הגינה קנוי לבעל החצר, מיגו שיכול לנטוע שם עצים ולבנות שם בריכה. ויש לדון מה השיעור; 30/40 ס"מ. 70 ס"מ. 1.30 מטר. 'קומת אחת בעומק החצר'. 'כל העומק ללא הגבלת קומות'. 2/3 לבעל החצר, ו- 1/3 לבעל הדירה. יש חולקים על עיקר החידוש, לשיטתם אין לבעל הגינה שום זכות לבנות בחלל החצר יותר מכל השכנים.

קבלן שמכר חלל לאחד מדיירי הבניין; אם יש במכירה תוקף חוקי ברור שהמכר חל גם מצד ההלכה. אם אין תוקף חוקי במכירה, יש אומרים שהמכר חל כי ידוע בזה המנהג לא ללכת אחר החוק, ועוד שהקבלן מתנה זאת בפירוש בחוזה של כל הרוכשים. ויש אומרים שתנאי הקבלן נגד החוק אין בו ממש, והחלל שייך לכלל דיירי הבניין. ❖

'עומק הפשט'

נייד: 052-7687405 | פקס: 02-6507823

הנושא לשבוע הבא; גליון מספר 88 יום ג' פרשת תולדות כ"ח חשון תשע"ז.

כופין על מידת סדום – מסכת בבא בתרא דף יב:

ניתן לשלוח – רעיונות ותיקונים, חוספות והערות, להגדיל תורה ולהאדירה.

נא לתרום בעין יפה, כל סכום יתקבל בברכה.